

## **Processo n.º 694/2009**

(Recurso Penal)

Data: 5/Novembro/2009

### **Assuntos :**

- Medida da pena; suspensão da execução da pena de prisão
- Valor consideravelmente elevado

### **Sumário :**

1. Não vindo comprovado qualquer acervo atenuativo nem descrito um quadro ou perfil pessoal, social, familiar ou psicológico que faça crer que a simples censura do facto e a ameaça da pena realizam de forma adequada as finalidades da punição - art. 48º do CP -, finalidades que estão plasmadas no art. 40º, n.º 1 e passam pela protecção dos bens jurídicos e pela reintegração do agente na sociedade, não é de suspender a execução da pena de prisão.

2. A integração do conceito “valor consideravelmente elevado” está definida na lei e não passa por qualquer interpretação actualista, só por via legislativa se podendo modificar os valores consagrados.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

## **Processo n.º 694/2009**

(Recurso Penal)

**Data:** 5/Novembro/2009

**Recorrentes:** A (XXX)  
B (XXX)

**Objecto do Recurso:** Acórdão condenatório da 1ª Instância

### **ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

#### **I – RELATÓRIO**

Por acórdão de 10 de Junho de 2009, foi proferida a seguinte decisão:

“Em conformidade com o teor e argumentos acima expostos, o Tribunal Colectivo julga a acusação procedente por ser integralmente provada e, em consequência:

A) Condena o 1º arguido A(XXX), a 2ª arguida C (XXX) e o 3º arguido B (XXX), pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, **dum crime de burla de**

**valor consideravelmente elevado**, p. e p. pelo art.º 211º, n.ºs 1 e 4, al. a) e art.º 196º, al. b) do Código Penal, **na pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva** cada.

B) Mais, condena os três arguidos a pagar conjunta e solidariamente a indemnização a título de danos patrimoniais a dois ofendidos, ora **D (XXX)** e **E (XXX)**, no valor de **HKD200.000,00**, acrescido de juros legais contados a partir de 29 de Março de 2001 até integral e efectivo pagamento.

Condena os três arguidos, cada um em 3UCs de taxa de justiça, e solidariamente, noutros encargos do processo, bem como cada um com MOP\$1.000,00 como honorários aos seus defensores oficiosos.

Condena cada um dos três arguidos a pagar um montante no valor de MOP\$700,00, ao abrigo do disposto no art.º 24º da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto.”

**A(XXX)**, inconformado, vem recorrer, alegando, em síntese conclusiva:

*1. Atenta a matéria dada como assente nos presentes autos, não há fundamento para a condenação do Recorrente pela prática do crime de burla com prejuízo patrimonial consideravelmente elevado.*

*2. Efectivamente, em relação a este tipo de crime, resulta provado nos autos que foram a 2.º arguida, **C ALIAS C (XXX)**, e o 3.º arguido **B (XXX)**, quem participou na actividade criminosa de entre 25 a 29 de Março de 2001, tendo o ora Recorrente tã*

somente apresentado os ofendidos a 2.<sup>a</sup> arguida.

3. *Ora, conforme resulta da lei, pratica o crime de burla, quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre os factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos de lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial (artigo 211.º do Código Penal).*

4. *Não há prova nos autos de que o Recorrente tenha tomado parte, directa ou indirectamente, ou mesmo que tenha contribuído ou prestado auxílio, material ou moral, para a execução dos factos que consubstanciam o crime de burla.*

5. *O acórdão recorrido padece de um vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada para a decisão, previsto no alínea a) do n.º 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, porquanto da factualidade vertida na decisão resulta faltarem dados ou elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação.*

6. *Pelo que, sendo insuficiente a matéria de facto apurada e dada como assente, nunca poderia o Recorrente ser condenado pela prática do crime de burla com prejuízo patrimonial consideravelmente elevado.*

7. *No que concerne à pena aplicada, entende o Recorrente que não foi verdadeiramente avaliada e considerada a aplicação da suspensão da execução da pena, uma vez que, in casu, se encontram reunidos todos os pressupostos para o efeito.*

8. *Nos termos do art. 48.º do Código Penal, o Tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às*

*circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*9. Assim, tem-se entendido que sempre que o julgador puder formular um juízo de prognose favorável, à luz de considerações de prevenção especial sobre a possibilidade de ressocialização do arguido, deverá deixar de decretar a execução da pena.*

*10. No caso em apreço, verifica-se o requisito objectivo - condenação em pena de prisão não superior a 3 anos - uma vez que o arguido foi condenado a uma pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva.*

*11. Por outro lado, o Recorrente é primário, tendo sempre pautado a sua conduta de acordo com a lei e as regras vigentes, o que se reflectiu no presente processo onde sempre cumpriu as formalidades processuais exigidas com responsabilidade e pontualidade.*

*12. O Recorrente está perfeitamente integrado na sociedade e no seio familiar, ganhando a vida honestamente, actualmente exercendo a profissão de músico.*

*13. Assim, considerando a personalidade do arguido, as suas condições de vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, podemos concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*14. Pelo que, em cumprimento do disposto no art. 48.0 do Código Penal, deveria o Tribunal a quo ter aplicado a suspensão da execução da pena de prisão.*

Nestes termos deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogada a decisão recorrida, absolvendo-se o ora recorrente do crime de que

vem condenado, ou, caso assim não se entenda, decretando-se a suspensão da pena de prisão em que foi condenado.

**Responde o Digno Magistrado do MINISTÉRIO PÚBLICO, dizendo, em síntese que o** arguido se limita a transcrever, de forma truncada, aquilo que o Tribunal deu como provado, para a seguir concluir, sem demonstrar, que "dos autos não resulta qualquer elemento factual que permita concluir que o ora recorrente tenha praticado crime de burla".

Importa destacar que o Tribunal deu como provados todos os factos constantes da acusação.

E os factos descritos na acusação e dados como provados pelo Tribunal são **suficientes para a decisão de direito**, isto é são claramente reveladores de que o arguido praticou actos típicos do crime de burla por que foi condenado.

Quanto à pretendida suspensão da execução da pena, também entende que nenhuma razão assiste ao recorrente.

O facto de ser primário não é por si só circunstância relevante para o Tribunal "concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".

Já quanto à alegação de ter "sempre pautado a sua conduta de acordo com a lei e as regras vigentes, o que se reflectiu no presente processo onde cumpriu as formalidades processuais exigidas com responsabilidade e pontualidade", não vislumbra onde o recorrente fundamenta tal afirmação, bastando lembrar que o recorrente foi julgado à revelia.

Tal julgamento à revelia, por outro lado, impediu o Tribunal de atender "à personalidade do agente e às suas condições de vida".

Mostra-se também ajustada, por justa e equilibrada, tendo em conta a moldura penal e a natureza do crime, a pena aplicada ao arguido.

Assim face ao exposto e tendo em conta a gravidade objectiva do crime praticado pelo arguido, entendemos que nenhuma censura merece o duto acórdão recorrido.

Deve pois ser negado provimento ao recurso e confirmar-se o duto acórdão recorrido

O recorrente **B (XXX)**, ora 3º arguido da presente causa, interpôs recurso, alegando, em sede de conclusões:

*O recorrente aliás 3º arguido **B (XXX)** foi condenado, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, **dum crime de burla de valor consideravelmente elevado**, p. e p. pelo art.º 211º, n.ºs 1 e 4, al. a) e art.º 196º, al. b) do Código Penal, **na pena de 2 anos e 9***

*meses de prisão efectiva. Mais, foram condenados os três arguidos a pagar conjunta e solidariamente a indemnização a título de danos patrimoniais a dois ofendidos, ora D (XXX) e E (XXX), no valor de HKD200.000,00, acrescido de juros legais contados a partir de 29 de Março de 2001 até integral e efectivo pagamento.*

*O recorrente B (XXX) discorda com o acórdão, considerando que o mesmo violou o disposto no art.º 48º do Código Penal.*

*Da acusação não foi notificada ao recorrente B (XXX) (vide fls. 234 e 236 dos autos). Enfim, o Tribunal notificou o recorrente, em 2 de Setembro de 2008 por via edital, para comparecer à audiência de julgamento. (fls. 325 dos autos).*

*O recorrente é primário; mais, este ausentou-se da audiência de julgamento (fls. 350 dos autos).*

*O crime de burla de valor consideravelmente elevado, p. e p. pelo art.º 211º, n.ºs 1 e 4, al. a) e art.º 196º, al. b) do Código Penal, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.*

*O “Código Penal de Macau” vigente foi aprovado em 1995 e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1996, sendo vigente há 13 anos.*

*A alínea b) do artigo 196º do Código Penal dispõe que o “valor consideravelmente elevado” consiste naquele que exceder MOP150.000,00 no momento da prática do facto. O valor envolvido neste caso é de HKD200.000,00, o que excede MOP150.000,00, mas esse valor em excesso não é notório.*

*Com o melhoramento da situação económica ocorrido nos últimos anos em Macau, registou-se um aumento permanente no índice dos preços das mercadorias. Embora o Código*

*Penal vigente não tenha efectuado a alteração da disposição respeitante ao “valor consideravelmente elevado.*

*Como é sabido que, os países, onde predomina o sistema de direito positivo, não costumam alterar com tanta facilidade o seu Código Penal. Todavia, o recorrente entende que o Tribunal devia actuar, de forma flexível e em conformidade com a realidade, na determinação da pena concreta ou na escolha da pena.*

*Pelo que o recorrente **B (XXX)** discorda com o teor da convicção do Tribunal Colectivo abaixo referido: “atendendo ao valor da importância burlada foi consideravelmente elevado, daí vislumbra-se que o grau da intensidade do dolo dos três arguidos é muito elevado e a sua conduta é grave”, acabando por não lhes decretou a suspensão da execução da pena de prisão.*

*Devido ao recorrente é primário e ao valor envolvido neste caso, o que excede MOP150.000,00, não é notório, o recorrente considera que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*Deste modo, o recorrente **B (XXX)** (3º arguido) vem requerer ao T.S.I. que seja decretada a suspensão da execução da pena de prisão, ao abrigo do art.º 48º do Código Penal.*

*Pelo exposto, vem requerer seja admitido o recurso interposto, bem como revogado o acórdão do T.J.B. e condenado o recorrente numa pena mais favorável, no sentido de se decretar a suspensão da execução da pena imposta ao recorrente, nos termos das disposições previstas no Código de Processo Penal.*

Responde o **Digno Magistrado do MP**, pronunciando-se pela sem razão do recorrente, quer quanto à questão da interpretação pretendida sobre o que seja o valor consideravelmente elevado, quer sobre a pretensa suspensão da execução da pena.

**O Exmo Senhor Procurador** emite o seguinte douto parecer:

*Acompanhamos as judiciosas explanações do nosso Exmo. Colega.*

*E apenas tentaremos complementá-las em relação à propugnada suspensão da pena de prisão.*

*Não pode concluir-se, na realidade, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal.*

*Em benefício dos recorrentes, desde logo, nada se apurou.*

*Em termos agravativos, por outro lado, há a destacar, para além da intensidade de dolo, a situação de co-autoria que esteve na base da sua actuação.*

*Quanto aos fins das penas, são sensíveis, “in casu”, as exigências de prevenção geral.*

*Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada...” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).*

*E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.*

*Devem, pelo exposto, os recursos ser julgados improcedentes – ou até, mesmo, manifestamente improcedentes (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).*

Foram colhidos os vistos legais.

## **II - FACTOS**

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Finda a audiência, foram dados como provados os seguintes factos:

**A**(XXX) (1º arguido), **E** (XXX) e a esposa deste, **D** (XXX), conheceram-se no Interior da China e mantiveram-se em contacto. **E** (XXX) e **F** (XXX) são amigos.

Em Março de 2001, cuja data concreta desconhecida, durante a conversa entre **E** (XXX) e **A**(XXX), o segundo tomava conhecimento de que **E** (XXX), **D** (XXX) e **F** (XXX) pretendiam converter o seu dinheiro em Dólares de Hong Kong para comprarem acções no

Interior da China, ou seja, “ações B”, daí, **A(XXX)** declarava falsamente perante **E (XXX)** que podia apresentar-lhe um indivíduo de confiança que o ajudasse a converter o dinheiro em Dólares de Hong Kong com um câmbio mais favorável.

Em 14 de Março do mesmo ano, de manhã, **A(XXX)** marcava um encontro com **E (XXX)**, **D (XXX)** e **F (XXX)** no átrio do Hotel Kam Ip em Zhuhai e apresentava-lhes a sua esposa **C (XXX)** (2ª arguida). Na dada altura, **C (XXX)** declarava fraudulentamente que conhecia muitos patrões de fabrica do Interior da China que vinham de Hong Kong e de Macau, os quais necessitavam de obter Renminbis para pagarem salários aos empregados, por isso conseguiam transferir de Macau os Dólares de Hong Kong, com um câmbio mais favorável em relação ao do mercado, para a agência de investimento financeiro ou para a conta bancária em Zhuhai.

**E (XXX)** e entre outros acreditavam neles e combinavam **A(XXX)** e **C (XXX)** a deslocar-se, no dia seguinte (15 de Março), ao Escritório de Amizade do Banco Industrial e Comercial da China em Gongbei para efectuarem a transferência de dinheiro. Com o fim de ganhar confiança a **E (XXX)** e a outros, **A(XXX)** e **C (XXX)** conduziam-nos a uma loja que estava no centro comercial de cave em Gongbei. Naquele momento, **C (XXX)** declarava fraudulentamente perante **E (XXX)** que o patrão de fábrica ainda não tinha chegado de Hong Kong e, em consequência, sugeria que convertessem primeiro os Renminbis para Dólares de Hong Kong naquela loja e depois depositassem-nos na conta bancária de **C (XXX)** junto do Banco Standard Chartered e, enfim, procedessem à transferência telegráfica dos mesmos para a conta bancária da Agência de Investimento Financeiro **G, Ltd.**, de **F (XXX)**, indicada por **E (XXX)**. Por sua vez, **E (XXX)** e outros aceitavam a referida sugestão, acabando por entregar RMB391.680,00 ao patrão daquela loja e depois depositar HKD360.000,00 na respectiva conta bancária.

Em 25 de Março do mesmo ano, **C** (XXX) telefonava a **D** (XXX), dizendo fraudulentamente que o tal patrão de fábrica já tinha voltado de Hong Kong e este conseguia obter um câmbio favorável de 1:1.085.

Em 28 de Março do mesmo ano, **D** (XXX) telefonava a **C** (XXX), pedindo-lhe que a ajudasse a trocar HKD200.000,00, posteriormente, ambas as partes combinavam a encontrar-se, no dia seguinte, no Escritório de Amizade do Banco Industrial e Comercial da China em Gongbei, ao mesmo tempo, **C** (XXX) declarava falsamente que o referido patrão de fábrica ia pedir alguém em representação dele para tratar do assunto, uma vez que o mesmo não estava disponível naquele dia.

Em 29 de Março do mesmo ano, por volta das 10:00 horas, o filho de **C** (XXX), **B** (XXX) (3º arguido), disfarçava-se do representante do aludido patrão de fábrica e deslocava-se juntamente com **C** (XXX) ao Escritório de Amizade do Banco Industrial e Comercial da China em Gongbei para procederem à transacção com **E** (XXX) e **D** (XXX). Na altura, **E** (XXX) e **D** (XXX) seguiam as instruções de **C** (XXX) e entregavam-lhe RMB217.000,00, a fim de efectuar a transferência do valor. Em seguida, **C** (XXX) entregava esse valor a **B** (XXX). Após a recepção da importância, **C** (XXX) emitia um recibo (vide fls. 106 dos autos) a **E** (XXX) e **D** (XXX), na sequência da solicitação dos mesmos, e depois pedia-lhes a aguardar a notícia em casa.

Posteriormente, **E** (XXX) e **D** (XXX) telefonavam a **C** (XXX), mas esta tentava atrasar o tratamento do assunto por diversos pretextos, e, mais tarde, **E** (XXX) e outros até perdiam contacto com ela. Enfim, **E** (XXX) e outros sentiam enganados, pelo que apresentavam, respectivamente, queixa à Repartição de Segurança Pública de Zhuhai e à Polícia Judiciária, pedindo pelo auxílio.

Em 16 de Maio de 2003, **D** (XXX) realizou o processo de reconhecimento de pessoas na P.J. e confirmou que o 3º arguido **B** (XXX) era o representante do patrão de fábrica que comparecia juntamente com **C** (XXX), no dia da ocorrência dos factos (29 de Março de 2001), no Escritório de Amizade do Banco Industrial e Comercial da China em Gongbei (vide o “Auto de reconhecimento directo de arguidos”, de fls. 164 dos autos ).

Os três arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, em conjugação de esforços e em comum acordo, dividindo tarefas entre si, o acto supracitado, declarando fraudulentamente que podia ajudar os ofendidos a converter o dinheiro em Dólares de Hong Kong com um câmbio mais favorável, ganhando-lhes confiança, a fim de enganar-lhes dinheiro, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causando-lhes prejuízo patrimonial.

Os três arguidos sabiam perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por leis.

Os três arguidos são primários, conforme a Certidão do Registo Criminal.

Os ofendidos **D** (XXX) e **E** (XXX) declararam que pretendem ser indemnizados pelos danos sofridos.

**Factos não provados:** Nenhum.

\*

**Convicção do Tribunal:**

Finda a análise sintética efectuada aos depoimentos prestados pelos ofendidos **E** (XXX)

e **D** (XXX) na audiência de julgamento, bem como a demais provas documentais (sobretudo fls. 106, 107 e 331 a 333), o Tribunal Colectivo formou a sua convicção.

\*\*\*

3. Segundo os factos provados, os três arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, em conjugação de esforços e em comum acordo, dividindo tarefas entre si, o acto supracitado, declarando fraudulentamente que podia ajudar os ofendidos a converter o dinheiro em Dólares de Hong Kong com um câmbio mais favorável, ganhando-lhes confiança, a fim de enganar-lhes dinheiro, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causando-lhes prejuízo patrimonial. Ora, os três arguidos cometeram **um crime de burla de valor consideravelmente elevado**.

(...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

#### **A - Recurso do 1º arguido A**

1. Invoca ele o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, pretendendo convencer que a sua participação see limitou a apresentar as vítimas aos outros dois arguidos.

Não tem razão alguma e estranha-se até que alegue contra a evidência dos factos que vêm comprovados.

É por demais evidente que a sua participação nos factos se traduz em

bastante mais do que aquilo que pretende se acredite. É assim que se verifica da factualidade comprovada que depois de um primeiro conhecimento, ganhou confiança com as vítimas, inteirou-se das pretensões daqueles na aquisição de Hong Kong dólares, declarou falsamente que conhecia alguém que lhes podia trocar as divisas, marcou encontro com eles, convenceu-os, através de sua mulher, de que conhecia patrões de fábrica que vinham de Hong Kong e Macau, incutiu-lhes confiança, conduziu-os a uma loja e a um escritório de Amizade do Banco Industrial e Comercial da China, tudo isso conluiado com a mulher e com o 3º arguido, **B**, tendo actuado em conjugação de esforços e em comum acordo, dividindo tarefas entre si.

Tanto basta para verificar que as coisas não se passaram como quer fazer crer e persistir nessa tese quase que se trata de chicana processual, litigando contra a verdade dos factos e contra o que consignado vem.

Por isso esta questão nem merece mais desenvolvimento.

2. Quanto à segunda questão, a da suspensão da pena também não lhe assiste razão.

Não vem comprovado qualquer acervo atenuativo nem descrito um quadro ou perfil pessoal, social, familiar ou psicológico que faça crer que, no caso, que a simples censura do facto e a ameaça da pena realizam de forma adequada as finalidades da punição - art. 48º do CP -, finalidades que estão plasmadas no art. 40º, n.º 1 passam pela protecção dos bens jurídicos e a

reintegração do agente na sociedade.

São observáveis, no caso, necessidades premente de prevenção geral e especial, vista a conduta que vem descrita e a forma concertada de actuação, importando tutelar a confiança dos agentes económicos.

Improcede, pois, ainda aqui o pedido de suspensão.

#### **B - Recurso de B.**

1. Estas últimas razões que aqui se dão por reproduzidas são também válidas para se julgar improcedente o recurso do 3º arguido.

2. Quanto à primeira questão, ainda aí, não lhe assiste, de todo, razão.

Pretende uma actualização dos valores que se encontram pré-determinados na lei e se traduzem na fixação dos montantes que o legislador adoptou para considerar o valor consideravelmente elevado.

Não é questão que passe por qualquer interpretação actualista, face à opção do legislador em definir esse valor no art. 196º, b) do CP.

Só por via legislativa se pode modificar esse valor, seja em vista da claríssima posição do legislador, seja pelas razões ínsitas à tipicidade própria do Direito Penal.

Improcede, pois, manifestamente, também este recurso.

C- Entende-se assim que os recursos se mostram manifestamente improcedentes, devendo, conseqüentemente, ser rejeitados nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os recursos interpostos por **A** e **B**, por manifestamente improcedentes.

Custas pelos recorrentes, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo cada um deles pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se os honorários do Exmo Defensor Oficioso em MOP 1000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 5 de Novembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan